



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL2477-2019

Radicación n.º 73393

Acta 21

Bogotá, D. C., tres (3) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**, sucedido procesalmente por el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO - PAR ISS** -, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial

de Bogotá, el veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), en el proceso que le instauró **MAURICIO ANDRÉS DÍAZ CORTÉS**.

I. ANTECEDENTES

MAURICIO ANDRÉS DÍAZ CORTÉS demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN-, sucedido procesalmente por el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO - PAR ISS-, para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo del 22 de octubre de 2007 al 31 de marzo de 2013, fecha en la que finalizó por decisión unilateral y sin justa causa de la empleadora. En consecuencia, solicitó que se le reintegrara al cargo que desempeñaba, cancelándole los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejadas de percibir o, en subsidio, se ordenara el pago de la indemnización por despido injusto convencional o legal, así como el auxilio de cesantías con sus intereses anuales, las vacaciones, primas de vacaciones, de navidad, de servicios y técnica, los aportes a seguridad social, la nivelación salarial con los profesionales universitarios grado 27 vinculados a través de contratos de trabajo o, en subsidio, los incrementos salariales, la sanción moratoria, la indexación y las costas procesales.

Manifestó, que laboró para el ISS del 22 de octubre de 2007 al 31 de marzo de 2013, como profesional universitario - administrador de empresas - del Departamento Nacional de Cuentas Corrientes de la Vicepresidencia Financiera; que

durante la relación laboral suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios; que en ejecución de su vínculo, debió cumplir un horario de trabajo, el reglamento interno de la entidad y las órdenes que fueron impartidas por su jefe inmediato; que desempeñó sus funciones en las instalaciones de aquella, con los elementos que ésta le proporcionó; que el ISS contaba con personal de planta que desarrollaba sus mismas funciones, a quienes les reconocía prestaciones legales y extralegales.

Dijo, que el 31 de diciembre de 2001, la demandada suscribió con SINTRASEGURIDADSOCIAL, una Convención Colectiva para el periodo 2001-2004, que se prorrogó sucesivamente, encontrándose vigente a la fecha de la demanda; que devengó como salarios, los siguientes: *i)* en el 2007 y 2008, \$1.911.511, *ii)* en el 2009, \$2.058.124; *iii)* en el 2010, \$2.099.430 y, *iv)* en el 2011, 2012 y 2013, \$2.165.833, los cuales fueron inferiores a los percibidos por los trabajadores de planta, que cumplían sus mismas funciones; que no le fueron canceladas las vacaciones, primas de navidad, extralegales de vacaciones y técnicas, los incrementos convencionales, las cesantías y sus intereses y los aportes a seguridad social integral; que la accionada terminó en forma unilateral y sin justa causa su contrato el 23 de marzo de 2013; que en igual fecha del mes de abril de 2013, reclamó el pago de sus créditos laborales y agotó la reclamación administrativa (f.º 234 a 251, cuaderno del Juzgado).

La demandada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que suscribió con el demandante varios contratos de prestación de servicios. Negó, que haya sostenido con éste una relación contractual laboral, pues no se configuraron los elementos constitutivos de la subordinación, toda vez que no le dio órdenes ni instrucciones, ni lo tuvo sujeto a un horario de trabajo; que haya pagado salarios, en razón a que canceló honorarios. De los demás, dijo que no le constan, por lo que deben probarse.

Propuso como excepciones meritorias, las de prescripción, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, autonomía de profesión u oficio, inexistencia del derecho y de la obligación, pago, ausencia de vinculo de carácter laboral, la relación contractual con la parte actora no era de naturaleza laboral, compensación, buena fe del ISS, inexistencia del contrato de trabajo e innominada (f.º 257 a 270, *ibídem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 4 de agosto de 2014, resolvió:

PRIMERO: Declarar que entre el demandante MAURICIO ANDRÉS DÍAZ CORTÉS y el ISS EN LIQUIDACIÓN existieron dos contratos de trabajo realidad con vigencia entre: el primero entre el 24 de octubre del año 2000 y el 31 de diciembre de 2005 y el segundo entre el 22 de octubre de 2007 y el 31 de marzo de 2013 devengando como último salario la suma de \$2.165.833.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se dispone condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN a pagar

al demandante MAURICIO ÁNDRES DÍAZ CORTÉS los siguientes valores y conceptos:

POR CESANTÍAS: \$6.497.499

POR INTERESES A LAS CESANTÍAS: \$779.700

POR PRIMA DE SERVICIOS: \$6.497.499

POR PRIMA CONVENCIONAL DE SERVICIOS: \$6.497.499

POR VACACIONES: \$3.248.749

POR PRIMA DE VACACIONES CONVENCIONAL: \$5.414.582

INDEMNIZACIÓN MORATORIA: la suma de \$72.194 pesos diarios equivalente a un salario diario por cada día de mora desde el 1º de abril de 2013 hasta que se efectúe el correspondiente pago.

APORTES A SEGURIDAD SOCIAL en salud y pensión deberá devolver los dineros que fueron pagados por el demandante por salud y pensión, por pensión no hay lugar a prescripción y por lo tanto deberá cancelar los valores pagados por el demandante como independiente entre el 24 de octubre de 2000 a 31 de diciembre de 2005 y entre el 22 de octubre de 2007 y el 31 de marzo de 2013 que equivalen a \$10.617.669, por aportes en salud deberá pagar los aportes realizados por el actor como independiente entre el 1º de abril de 2010 y el 31 de marzo de 2013 a la EPS SANITAS.

TERCERO: ABSOLVER A LA DEMANDADA DE LAS DEMÁS PRETENSIONES.

CUARTO: EXCEPCIONES: SE DECLARA PARCIALMENTE PROBADA LA PRESCRIPCIÓN Y SE DECLARAN NO PROBADAS LAS DEMAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

QUINTO: COSTAS A CARGO DE LA DEMANDADA Y LAS AGENCIAS EN DERECHO SE TASAN EN EL 20 % DE LA CONDENA IMPUESTA.

SEXTO: REMÍTASE EN CONSULTA. (CD de 319, en relación con el acta de f.º 316 a 318, íb.).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Previa apelación de ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de julio de 2015, resolvió:

PRIMERO. - MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar, DECLARAR que entre las partes existió un contrato de trabajo de 22 de octubre de 2007 a 31 de marzo de 2013, devengando como último salario la suma de \$2'165.833.00, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - MODIFICAR el numeral segundo de la decisión censurada, en cuanto al auxilio de cesantías y la indemnización moratoria, el cual quedará así: CONDENAR a la entidad demandada a pagar \$ 11'785.741.24 por auxilio de cesantías y, \$72.194.00 por cada día de mora, contados de 01 de julio de 2013 hasta la data en que se efectúe el pago de lo adeudado. CONFIRMARLA en lo demás.

TERCERO. - Sin costas en esta instancia.

Sostuvo, que el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, estableció como requisitos del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, la continuada dependencia o subordinación y el salario como retribución; que el artículo 3º, *ibídem*, señaló, que una vez reunidos los anteriores elementos, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, de las condiciones peculiares del patrono, las modalidades de la labor, el tiempo de ejecución, el sitio en donde se realice, por la naturaleza de la remuneración o el sistema de pago, ni cualquier otra circunstancia; que el demandante fue vinculado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, previstos en la Ley 80 de 1993 y, aunque es una forma legal de contratación, si se dan los elementos constitutivos del contrato de trabajo, debe declararse, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, como lo indicó la

Corte Constitucional, en la sentencia que estudió la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. De ahí que sea,

[...] perfectamente posible que de un contrato en el cual las partes celebrantes no tuvieron la intención que fuera laboral, resulte una relación de trabajo, en razón de la misma actividad y por las características que la prestación personal de servicios adquiera durante la ejecución del acuerdo inicial, transformándose de autónoma en subordinada.

Dijo, que por lo anterior, resultaba necesario examinar si en el caso se presentó el elemento de la subordinación, para determinar si la modalidad contractual elegida correspondió a la ejecutada por el demandante; que conforme al material probatorio obrante en el proceso, quedó demostrado que el señor DÍAZ CORTÉS fue contratado del 22 de octubre de 2007 al 31 de marzo de 2013, como administrador de empresas del departamento nacional de cuentas corrientes del ISS, «*apoyando la gestión administrativa al expedir actos administrativos, realizar operaciones y actividades necesarias para su liquidación, elaborar notas de crédito y débito, procedimientos de cobro coactivo, entre otras*», pues al absolver el interrogatorio de parte, éste aceptó:

i) que suscribió diferentes contratos de esa naturaleza y desempeñó actividades relacionadas con la conciliación bancaria y financiera del departamento nacional de cuentas corrientes; ii) que su jefe inmediato era Javier Fernando Valencia; iii) que en 2007 y 2008 se niveló su salario como profesional administrador de empresas; iv) que ejerció las

funciones impuestas por su jefe; *v)* que era el encargado de entregar los informes a la Contraloría, a la Superbancaria, a la vicepresidencia financiera, a fin de que hicieran la distribución de recursos; *vi)* que debía cumplir el horario asignado, firmando planilla de entrada y salida; *vii)* que en tres ocasiones le llamaron la atención por llegar tarde; *viii)* que compensaba tiempo para salir a vacaciones, pero en algunas ocasiones debía seguir trabajando; *ix)* que su relación contractual terminó porque el ISS así lo decidió el 29 de marzo de 2013, al abstenerse de renovar su contrato; *x)* que era quien pagaba sus aportes a seguridad social y las pólizas de cumplimiento; *xi)* que en la entidad había compañeros que desempeñaran iguales actividades; *xii)* que firmó ofertas de servicio y no presentó cuentas de cobro.

Expuso, que los testimonios de Nubia Quiñones Ladino, María Judith Saavedra Acevedo y Diana Isabel Bohórquez, informaron, de manera coincidente, que el demandante era el encargado de *«elaborar la conciliación bancaria e informes de gestión ante los entes de control y el jefe de departamento, así como el manejo del programa PILA»*; que recibió órdenes de Javier Fernando Valencia Henao en la elaboración de los informes y en los desplazamientos a los bancos, que se le llamaba la atención verbalmente, bien fuera para que elaborara con mayor cuidado en sus informes o cuando llegaba tarde, pues, el horario era de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., que debía compensar el tiempo en caso de permisos o para salir a navidad y fechas especiales; que firmaba un libro como control de entrada y salida; que laboró en forma exclusiva para la demandada.

Agregó, que la primera deponente, precisó, que «no había personal que desempeñara las mismas funciones que el convocante, especialmente, lo que se refería al manejo de PILA»; la segunda, que habían otras personas que realizaban conciliaciones, pero no recordaba sus nombres y que en virtud de la liquidación del ISS, se retiró «a mucha gente», entre ellos el señor DÍAZ CORTÉS, quien recibió un correo en el que se le indicaba que hasta ese día laboraría en la entidad y la tercera, que el contrato terminó en la fecha citada, «porque hasta fecha (sic) estuvieron los contratistas, ella era la única de planta, sin que hubiera otras personas que desempeñaran las mismas funciones que el demandante».

Resaltó, que también se allegaron los siguientes documentos:

(i) reclamación administrativa, (ii) certificación de la secretaria general de la entidad, en la que consta cada uno de los contratos suscritos por el demandante del 24 de octubre de 2000 al 31 de diciembre de 2005 y, del 25 de octubre de 2010 al 31 de marzo de 2013, así como la remuneración devengada, (iii) constancias de cumplimiento de los contratos, (iv) contratos de prestación de servicios, (v) circulares y memorandos para capacitaciones, talleres, reuniones, entrega de respuestas, cumplimiento de horario, turnos de navidad, compensación de semana santa, correos electrónicos que informan el cambio de la jornada laboral y de la hora de salida, (vi) registros de hora de ingreso y salida, (vii) órdenes de entrega de inventario físico o elementos de trabajo por parte del ISS al actor, (viii) reporte de semanas cotizadas expedida por COLPENSIONES, (ix) certificación del fondo de solidaridad y garantía en Salud FOSYGA, en la que consta la afiliación a la EPS Sanitas S.A., (x) convención colectiva, (xi) hojas de vida del actor, (xii) estudio de idoneidad del contratista y justificación de la vinculación, (xiii) actas de inicio, cumplimiento y liquidación de mutuo acuerdo, (xiv) constancias de pago de aportes a seguridad social y, (xv) pólizas de cumplimiento. (subrayado del texto).

Precisó, que lo anterior permitía inferir que el demandante desarrolló su contrato bajo subordinación, pues la demandada le impartió órdenes y le impuso un horario de trabajo, condiciones que, por ser ajenas a la autonomía e independencia de los contratos de prestación de servicios, dan lugar al reconocimiento del contrato realidad; que, según certificación expedida por la secretaria general del ISS, el señor DÍAZ CORTÉS tuvo dos contratos de trabajo, así: del 24 de octubre de 2000 al 31 de marzo de 2005 y del 22 de octubre de 2007 al 31 de marzo de 2013; que, sin embargo, no podía examinar el primero, porque el accionante no solicitó declaración o condena, ni enunció situación fáctica alguna, por lo que debía modificar el ordinal primero de la sentencia de primer grado, para declarar el último.

Arguyó, que había lugar la aplicación de la convención colectiva vigente para la época de vinculación del demandante, por así haberlo señalado la jurisdicción ordinaria en casos similares y porque fue aportada con constancia de depósito; que no procedía la nivelación salarial, por cuanto no fue aportada la tabla histórica de salarios de los trabajadores oficiales y las testigos Nubia Quiñones Ladino y Diana Isabel Bohórquez, informaron que no había personal que desempeñara las mismas funciones del accionante, precisando la última, que fue la única trabajadora de planta, además, porque tampoco acreditó el salario devengado por un administrador de empresas de la entidad.

Agregó, frente a las prestaciones reclamadas, que: *i)* las cesantías no estaban prescritas, porque su exigibilidad es a la terminación del contrato de trabajo y, entre esa fecha y la reclamación administrativa, no transcurrió el término trienal; *ii)* que no había lugar a la prima técnica del artículo 41A de la CCT, porque no se probó que su clasificación fuera de profesional, ni la reglamentación expedida por el ISS para esos efectos; *iii)* que tampoco se acreditó el despido, pues la afirmación de la testigo María Judith Saavedra Acevedo, carece de soporte, lo que hace improcedente la indemnización reclamada.

Finalmente expuso, que la sanción moratoria no era de aplicación automática, pues debía tenerse en cuenta la buena o mala fe de la demandada; que la Corte en sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 36506, la declaró procedente en casos como el presente, pues

[...] la negación de la relación laboral bajo el argumento de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993, no es suficiente para exonerar al empleador demandado, con mayor razón si se tiene en cuenta que se suscribieron diversos instrumentos bajo una falsa modalidad contractual, desarrollados todos con las características y elementos propios de un contrato de trabajo, en particular, la subordinación del trabajador.

Que en el *sub lite* se presentan las mismas condiciones fácticas, por lo que había lugar a la sanción de marras (f.º 325 a 342, cuaderno del Juzgado).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, procede a resolverlo.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pide a la Corte que,

[...] case totalmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el pasado 29 de julio de 2015, en decisión de segunda instancia de la sentencia proferida por el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 04 de agosto de 2014, en el expediente No. 2013 00826 01 y, en consecuencia, absuelva al patrimonio autónomo de remanentes del Instituto de Seguros Sociales PAR-ISS hoy Liquidado, de todas las pretensiones de la demanda descritas y decididas en primera instancia, luego confirmadas o modificadas en su favor por el Tribunal superior del distrito judicial de Bogotá. En costas provea como corresponda. (f.º 40 de cuaderno de casación).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera del recurso extraordinario, que fueron replicados. Ambos se examinarán conjuntamente, pues comparten normas de su proposición jurídica y argumentos en su sustentación.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de trasgredir por,

[...] vía directa en la modalidad de infracción directa por falta de aplicación, el artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993 junto con el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo. (f.º 41, ibídem).

Lo anterior, tras incurrir en los siguientes errores:

Primero. No dar por demostrados estando plenamente probados los elementos de la independencia e insubordinación del demandante frente a la demandada.

Segundo. No dar por probada estándolo, la insubordinación del demandante con base en la prestación de servicios profesionales en calidad de administrador de empresas.

Tercero. Dar por probada sin estarlo, una dependencia laboral del demandante frente a la entidad demandada.

Afirma, que el contrato de prestación de servicios regulado en la Ley 80 de 1993, lo celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas a la administración y funcionamiento de la entidad y, conforme el inciso 2º del artículo 32, *ibídem*, «en ningún caso [...] generan relación laboral BAJO NINGÚN EFECTO, puesto que lo pretendido por la ley de contratación estatal, es precisamente buscar una actividad contractual [...] no laboral»; que el demandante, desconociendo su condición profesional de prestador de servicios profesionales, inició una acción en contra de «una entidad que se encuentra liquidada», no empecé a que dentro de su desarrollo no presentó inconformidad alguna respecto de las condiciones contractuales.

Dice, que las distinciones del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, son muy delgadas, pues en el primero se ejecutan «acciones, funciones y obligaciones determinadas en un contrato», que están sujetas a un supervisor y por las cuales se reciben honorarios, solo que se ejecutan con libertad, en tanto quien las desarrolla, cuenta con condiciones técnicas y profesionales especiales; que los contratos en contienda no pueden entenderse amparados

bajo la primacía de la realidad, en razón a que desconocen la voluntad contractual de las partes; que

[...] Las acciones propias del demandante, hacen referencia a un profesional en administración de empresas que anteriormente prestó servicios de naturaleza técnica y asistencial, sumando más de diez años en el ejercicio de su labor, con interrupción en la misma prestación del servicio por dos años, tal como dicen sus contratos y su hoja de vida misma, razón por la que no estamos frente a un empleado con una dependencia laboral determinada por los hechos o las circunstancias, como lo pretendió hacer ver el demandante, esto es, un profesional en administración de empresas con un contrato de prestación de servicios para el apoyo profesional del departamento nacional de cuentas corrientes, con las condiciones existentes en el mercado del comercio y bajo las acciones propias de su condición profesional, pretenda hacer ver una subordinación frente a una entidad que se encontraba en liquidación en el mismo instante de la ejecución de sus condiciones contractuales.

Agrega, que la segunda instancia no podía desconocer una relación contractual pactada «bajo las condiciones de la Ley 80 de 1993», que fue clara y aceptada por las partes, pues con ello trasgrede la voluntad de los contratantes, quienes cuentan con plenas facultades y, en el caso del demandante, «con un nivel intelectual alto, enmarcado en el nivel profesional y con conocimiento pleno del desarrollo de las acciones propias de los prestadores de servicios, [...] con capacidad plena de raciocinio y comprensión».

Argumenta que el,

[...] Tribunal y el Juzgado laboral en la primera instancia, desconocen la supremacía legal en éste caso, al no tener en cuenta la ley de contratación estatal, bajo la cual la demandante suscribió la totalidad de contratos que se relacionan en el presente escrito, con el pleno conocimiento de sus actividades, que por demás se encuentran claramente descritas en el alcance del objeto y el desarrollo de sus actividades, en los que cada vez suscribió, leyó, adquirió las pólizas, pago los aportes sobre la base legal del cuarenta por ciento en su valor por mensualidad entre otras acciones propias de un contratista.

Sostiene, que los contratos de prestación de servicios están avalados en tres situaciones: *i)* ante la ausencia de profesionales que ejerzan las actividades contratadas; *ii)* cuando por la especialidad de tareas se requiera determinados perfiles altamente especializados, que no se encuentren en la planta de personal y, *iii)* cuando aun contando con los profesionales especializados de las calidades requeridas, estos no son bastantes para el desarrollo de la actividad de la entidad; que en tal escenario, «no es suficiente argumento que un profesional ejerza actividades y funciones que no se encuentran descritas en la empresa, puesto que no hay acciones que violen la Ley 80 y por el contrario, lo que hacen es enmarcar las funciones en un ámbito contractual de naturaleza legal»; que, en el caso, se acreditó la realización de actos preparatorios, en razón a que el demandante aceptó la suscripción de pólizas de cumplimiento, reconoció la insubordinación y contó con la libertad profesional, en razón a su experticia como administrador de empresas, por lo cual,

[...] no debió declararse nunca la existencia de la primacía de la realidad en la relación contractual, pues en el desarrollo de la misma, se evidencia que el contratista siempre tuvo un acuerdo expreso en la modalidad de contratación de prestación de servicios profesionales, siempre aceptó claramente las condiciones y lo hizo durante varios años, celebrando contratos de prestación de servicios profesionales por éste mismo tiempo y con condiciones claramente inexistentes para un empleo con la entidad, sino por acciones de su ejercicio propio profesional en administración de empresas bajo la supervisión del departamento nacional de cuentas corrientes, ello lo que prueba es que su conformidad y sus obligaciones a cumplir frente a la condición contractual, le permitieron en varios momentos de la relación, realizar actividades propias de su condición profesional, sin entrar en inhabilidades o

incompatibilidades sobre su situación inexistente laboral, independientemente de haberlo hecho o no, tuvo siempre tal posibilidad

Afirma, que los testimonios dieron cuenta de que solo había en la entidad una «*persona vinculada laboralmente a un empleo con características asistenciales*»; que no había «*condición comparativa tan siquiera salarial, pues aquellas personas que prestaban sus servicios profesionales a dicho departamento y que no eran empleados públicos, lo hicieron siempre bajo condiciones contractuales de prestación de servicios profesionales*»; que, en consecuencia, el Colegiado desconoció la «*ley de contratación pública y la insubordinación de su materialización entre las partes*», pues la prestación del servicio a favor del ISS «*no [...] otorga un derecho sustancial de subordinación ni empleo basado en la realidad de los hechos*» (f.º 40 a 48, de cuaderno de casación).

VII. CARGO SEGUNDO

Denuncia al Colegiado de incurrir en trasgresión, por la

[...] vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida, las acciones propias de una indemnización moratoria descritas en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, modificado por el decreto 797 de 1949, con el siguiente quebranto normativo (f.º 48, ib.).

Lo anterior, tras, «*Dar por demostrado en forma equivocada, la existencia de una indemnización por mora, causada a partir de la mala fe del contratante en la que se busca indemnizar el no pago de unas acreencias laborales*».

Dice, que a pesar de que judicialmente se ha declarado la existencia de diferentes contratos realidad con personal técnico o del nivel asistencial, no podía el Tribunal reconocer de manera general la indemnización moratoria, por cuanto debía ser analizada en forma individual y excluyente, en razón a que *«la mala fe es un hecho que se debe probar»*, máxime cuando el demandante cuenta con un nivel intelectual alto, tiene pleno conocimiento de sus derechos y obligaciones y, prestó sus servicios mediante contratos no laborales por un término considerable.

Precisa, que el empleo en las entidades públicas requiere de procesos complejos en los que se determinen *«cargas laborales, obligaciones y funciones generales específicas, junto con la exacta ubicación en el organigrama de la entidad»*, lo cual se logra *«después de haber efectuado una contratación consultiva en la que se determine la necesidad y luego de la apropiación presupuestal»*, que establezca la modalidad contractual que se requiere, es decir, si se trata de un *«trabajo oficial, un empleo de dirección confianza y manejo o un apoyo técnico, profesional o profesional especializado»* o de prestación de servicios; que en ese contexto, el ISS tenía limitantes en la creación de empleos públicos y en la destinación de sus recursos, pues si contrata por prestación de servicios *«[...] lo puede hacer con cargo al presupuesto de la ejecución en inversión»*, mientras que si lo hace mediante vínculo laboral *«debe necesariamente ser con cargo al [...] de funcionamiento»*.

Afirma, que *«no puede [deprecarse] una indemnización moratoria a manera de sanción cuando lo que se ha pretendido, es que el Instituto de Seguros Sociales hoy liquidado, dé cumplimiento a los requerimientos propios de su ejercicio como empresa industrial y comercial del Estado desde el departamento de cuentas corrientes»*; además, porque no puede calificarse de mala fe la decisión de no continuar con el contrato de prestación de servicios, en razón a que entró en liquidación y, por tanto, dejó de requerir los servicios profesionales del actor. También, porque en el proceso se cuestionó una relación contractual que perduró por más de 10 años, en el que el demandante suscribió, conoció, ejerció sus actos propios de contratista, relativos al pago de los aportes al sistema de seguridad social, suscribió adiciones de contrato y *«nunca fue subordinado»*, ya que, de lo contrario, habría conducido a buscar una vinculación diferente a la suscrita.

Agrega, que

[...] no necesariamente es la ausencia o especialidad de la labor profesional, sino la carencia de personal la que se permite legalmente para buscar un apoyo contractual de naturaleza profesional en el afán de dar cumplimiento a las necesidades del Estado colombiano sin que sea necesario [...] vincular personal a la planta de empleos en razón al cumplimiento mismo de la ley.

Concluye, que no hay mala fe de su parte, pues tenía limitaciones en las contrataciones del personal y la convicción de estar en el marco del contrato de prestación de servicio, pues para la existencia de un empleo se requiere *«un cargo, su apropiación presupuestal, sus acciones, sus*

funciones generales y específicas y, en fin, todas aquellas situaciones propias de un cargo laboral en una entidad pública», máxime si se tiene en cuenta que el demandante suscribió las actas de finalización de los contratos, manifestó estar a paz y salvo con la entidad y de manera libre y repetitiva, accedió a la modalidad elegida; que en ese sentido se pronunció la Sala en sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414 (f.º 48 a 55, *ibídem*).

VIII. REPLICA

Se opone a la estimación de los cargos, por incurrirse en los siguientes errores técnicos:

En el primero: *i)* omitió censurar las normas fundantes de los derechos controvertidos, por lo que la proposición jurídica no es incompleta, sino ausente; *ii)* con su acusación pretende defender la eficacia de los contratos de prestación de servicios, pero sin atacar la conclusión fáctico - probatoria del Tribunal, relativa a la existencia de prueba de la subordinación; *iii)* plantea razonamientos que no son «*idóneos para rebatir la conclusión sobre la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre las partes*», pues la Corte Constitucional, en la sentencia CC C-154-1997, advirtió que los contratos de prestación de servicios no podían ser tergiversados en su esencia; *iv)* pasó por alto que el Colegiado no ignoró las normas que regulan el contrato en comento.

En el segundo: *i)* no precisó las pruebas que fueron omitidas o erróneamente valoradas por el Tribunal, sobre las cuales funda los errores de hecho; *ii)* plantea argumentos jurídicos y fácticos, desarrollando el cargo como un alegato de instancia; *iii)* no controvertió la conclusión del Colegiado, según la cual el ISS no estaba legalmente autorizado para celebrar un contrato de prestación de servicios, que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo; *iv)* con su ataque no demuestra la buena fe, pues incluso en varias providencias, la Corte la ha declarado no probada (f.º 62 a 67, *ib.*).

IX. CONSIDERACIONES

El proceso laboral y de la seguridad social tiene unas formas propias, establecidas en el CPTSS, que incluyen las que regulan la interposición y trámite del recurso extraordinario de casación. Los artículos 87, 90 y 91 de aquel estatuto adjetivo, junto con la normativa de la Ley 16 de 1969, básicamente compendian las reglas mínimas a que debe sujetarse el recurrente en casación, para que la Corte pueda ejercer el estudio de legalidad de la sentencia controvertida, a través de tal medio de impugnación.

A este respecto, la jurisprudencia ha orientado que la exigencia de cumplimiento de lo dispuesto en aquellas normas adjetivas, por parte de quien recurre en aras de que se anule una sentencia de segunda instancia, o una de primera, en el marco de la casación «*per saltum*» del artículo 89 *ibídem*, hace parte del respeto al debido proceso judicial,

que manda el artículo 29 de la CN, por lo que por ello no puede aducirse que se esté priorizando una especie de ritualismo, en desmedro de derechos de otra estirpe, como los sustantivos.

En esta dirección, en la sentencia CSJ SL4281-2017, se dijo:

Al Juez de la casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, las cuales no constituyen un culto a la formalidad, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las partes, según los términos del artículo 29 de la Constitución Política.

Se remite la Sala a lo anterior, porque la demanda con la que se procura sustentar el recurso extraordinario, presenta graves e insalvables deficiencias técnicas, así:

1. El alcance de la impugnación, que corresponde al *petitum* de la demanda de casación, fue inapropiadamente formulado, toda vez que la censura pide que la Corte quiebre la decisión del Juez colegiado, pero omite señalar lo que pretende en sede de instancia del fallo de primer grado, esto es, que se revoque, modifique o confirme.

En punto de esta deficiencia la Corte, en sentencias como la CSJ SL, 6 dic. 2006, rad. 16515, ratificada entre otras, en la CSJ SL4426-2017, ha orientado:

Insiste la Corte en recalcar la importancia del alcance de la impugnación como elemento de la estructura de la demanda de

casación, pues es en él donde el censor debe plantearle, con precisión y claridad, sus pretensiones, que son de dos tipos, ciertamente relacionados, pero independientes: el primero, frente a la sentencia de segunda instancia, respecto a la que el recurrente puede deprecar su casación total o parcial, y el segundo, en perspectiva del proveído de primera instancia, del que puede solicitar a la Sala que, en función de ad quem, según corresponda, lo revoque, lo modifique o lo confirme.

Ahora, aunque, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL033-2018, se ha señalado que dicho yerro puede ser objeto de flexibilización en el recurso extraordinario, siempre que sea posible inferir la intención de la parte recurrente, como ocurre en el caso, en razón a que el recurrente pidió se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda (f.º 40, cuaderno de casación), la Sala advierte otros yerros de carácter insuperable, que lo hacen inestimable, como se expondrá a continuación.

2. No empecé a que no le asiste razón a la oposición en torno a la crítica que hace a la proposición jurídica del primer cargo, toda vez que la impugnación acusó la violación del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cuyo efecto jurídico es el reclamado, resultando suficiente para los fines perseguidos, por ser una norma sustancial de carácter nacional, lo hizo en forma gravemente defectuosa, pues lo dirigió en la modalidad de infracción directa, la cual ocurre cuando el juzgador desconoce el texto legal y, por rebeldía o ignorancia, o por no tener en cuenta los efectos de la ley en el tiempo o en el espacio, deja de aplicarlo.

Así se dice, porque verificado el contenido de la sentencia, se advierte que el Colegiado tuvo en consideración

la norma en comento para decidir la alzada, solo que la interpretó en forma sistemática con el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas y el artículo 2º y 3º del Decreto 2127 de 1945.

En efecto, para decidir sobre la existencia del contrato de trabajo, dijo:

En los términos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución.

A su vez el artículo 3º del ordenamiento en cita estipula que una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor, ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera.

En el presente asunto, el demandante fue vinculado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios conforme a la preceptiva de la Ley 80 de 1993, que si bien es válida, en su desarrollo pueden presentarse los elementos y características de un contrato de trabajo, situación que se extrae de la realidad de la relación y, que debe preferirse frente a los datos aparentes que ofrezcan los documentos o contratos, con apoyo en el principio constitucional de primacía de la realidad.

Así, es perfectamente posible que de un contrato en el cual las partes celebrantes no tuvieron la intención que fuera laboral, resulte una relación de trabajo, en razón de la misma actividad y por las características que la prestación personal de servicios adquiera durante la ejecución del acuerdo inicial, transformándose de autónoma en subordinada. Sobre estos contratos, la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, expresó:

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales - contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno

de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma de acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente, consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Al ajustarse a la línea jurisprudencial trazada, le corresponde al juzgador examinar en cada caso, si la subordinación aludida se da en el conflicto que se desata, evento en el cual debe aplicar las normas que rigen el contrato de trabajo. (CD de f.º 325, en relación con los f.º 326 a 342, cuaderno principal)

De ahí que no haya incurrido en infracción directa de la normativa censurada.

En relación con este particular defecto de la acusación, ha dicho la Corte en la sentencia CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 39389, lo siguiente:

Entiende la Sala que el recurrente, aunque utiliza una expresión inadecuada, en realidad denuncia en este cargo la falta de aplicación o infracción directa del artículo 65 del C. S. del T., pero tal reproche no tiene fundamento, porque es evidente que citó expresamente y aplicó dicha disposición al determinar la improcedencia de la sanción moratoria allí prevista por la falta de pago de la bonificación ofrecida por el empleador al demandante y que finalmente tuvo por no pagada, al negarle efecto a la cancelación que pretendió hacerse con la entrega de un vehículo, como antes se explicó. De otro lado, tampoco es de recibo que se endilgue el mismo error frente al artículo 59 ibídem, porque el juzgador analizó los descuentos realizados por el empleador y precisó si estaban o no autorizados por el trabajador, calificando

como ilegales los que no contaban con su aquiescencia, que es uno de los supuestos a que se refiere dicha norma y que es razón suficiente para concluir que ni la ignoró ni se rebeló contra la misma.

3. Adicionalmente, la censura se ocupa en algunos apartes de su ataque de controvertir el fallo de primera instancia, no obstante que ello no es posible, excepto en la hipótesis de la casación *per saltum* del artículo 89 del CPTSS, que no fue la convocada por el impugnante.

4. Se suma a lo expuesto, que en el primer cargo, el recurrente acusa el fallo de infringir directamente la ley sustancial, lo cual supone absoluta conformidad de su parte con las conclusiones de hecho y la actividad de valoración probatoria del segundo fallador de instancia; sin embargo, trae al escenario discusiones en torno a estas, pues enrostró tres errores fácticos y en su demostración dice: *i)* que se probó la independencia e insubordinación del demandante; *ii)* que los servicios de ésta fueron de tipo profesional, se extendieron por más de 10 años y no fueron sucesivos; *iii)* que las partes pactaron un contrato no laboral, en el que se ejecutaron actos preparatorios, como el pago de seguridad social y pólizas de cumplimiento y, *iv)* que los testigos dieron cuenta que solo existía en la entidad una persona vinculada por contrato de trabajo (f.º 40 a 48, cuaderno de casación).

De la anterior manera, desconoció lo adoctrinado por la Corte, en el sentido de que, cuando la impugnación está enderezada por la senda directa, el debate de legalidad al segundo fallo ordinario, es estrictamente jurídico, relativo a

la infracción directa de la ley sustancial, su aplicación indebida o su interpretación errónea, con total exclusión de discusiones sobre hechos o sobre pruebas.

Sobre esa impropiedad técnica, la jurisprudencia ha orientado, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL739-2018, que:

[...] cuando el cargo se formula por la vía directa o de puro derecho, el censor debe plantear la acusación al margen de cuestiones fácticas o de valoración probatoria.

En efecto, esta Sala de la Corte ha adoctrinado que cuando un cargo se endereza por la vía directa, a través de sus modalidades de infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida, debe hacerse al margen de cualquier controversia de naturaleza probatoria, por lo que la censura tiene que estar necesariamente de acuerdo con los soportes fácticos que se dan por establecidos en la sentencia que se impugna, tal como lo ha explicado, entre otras, en sentencia CSJ SL, 25 oct. 2005, rad. 25360.

Nótese que cuando el recurrente alude al contenido de la Resolución No. 5265 de 2005, está invitando a la Corte a analizar las pruebas del proceso, propósito que no resulta procedente cuando el ataque se encauza por la vía de puro derecho. Y es que para determinar si la prescripción fue interrumpida de manera natural mediante el citado acto administrativo, sería preciso analizarlo, lo que, se reitera, no es posible dada la vía seleccionada para el ataque.

En estas condiciones, es evidente que el cargo se edifica sobre aspectos fácticos y probatorios propios de la senda indirecta, además de que parte de una premisa fáctica que no fue dada por demostrada por el ad quem, no obstante que debió orientarse en el campo estrictamente jurídico haciéndole ver a la Corte cuáles fueron los yerros que en ese campo cometió el ad quem, que es lo que caracteriza la vía directa por la cual se encauzó el ataque.

5. Aunado a ello, junto con los cuestionamientos fáctico-probatorios, dada la vía escogida – la directa, ahora sí de conformidad con esta, plantea discusiones jurídicas, relativas a la validez de la suscripción de contratos de prestación de servicios por parte del Estado, sus diferencias

con el contrato de trabajo y las circunstancias que dan lugar a la contratación de personal bajo esa modalidad, lo cual devela el defecto subsiguiente de mezclar las vías de ataque de la causal primera, esto es, la indirecta y la directa, que es técnicamente inaceptable, en vista de que cada una es autónoma e independiente, lo cual exige que las discusiones sobre la apreciación probatoria y los asertos fácticos de ello provenientes, se planteen por la primera senda, mientras las que son exclusivamente de puro derecho, se formulen por la segunda, pero en cargos independientes.

Sobre tal aspecto de la técnica del recurso, la Sala ha adoctrinado lo siguiente en la sentencia CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 36684, que fue reiterada en la CSJ SL15802-2017:

[...] la directa y la indirecta, por su naturaleza, son dos modalidades irreconciliables de ofensa al derecho sustancial, de suerte que el recurrente en casación no puede achacar al juzgador de instancia, de manera simultánea, el quebranto de la ley sustancial por la vía directa, esto es, con prescindencia de toda cuestión probatoria, y la incorrecta estimación del torrente probatorio.

6. El anterior defecto, se extiende al cargo segundo, pues, no empece a que se dirigió por la vía indirecta, que exige que se ocupe de acreditar la trasgresión normativa que denuncia, exclusivamente desde el contenido de los medios de convicción o las piezas del proceso, introduce objeciones de carácter rigurosamente jurídico, relacionadas con las condiciones formales del empleo en entidades públicas, las limitaciones de contratación que estas presentan y los

presupuestos de procedencia para la vinculación de personal mediante contratos de prestación de servicio.

Así lo ha explicado la Corte en la sentencia CSJ SL, 30 oct. 2012, rad. 39668, al señalar:

Tiene razón el opositor en varios de los reparos que hace a la demanda de casación. Para empezar, efectivamente en el cargo se entremezclan indebidamente cuestiones de hecho y de derecho, como quiera que el cuestionamiento acerca de si es requisito necesario para suspender el contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, la información al Ministerio de la Protección Social, es un asunto eminentemente jurídico en tanto tiene que ver con el alcance de la disposición legal que regula el asunto, que por lo mismo no puede ser planteado por la vía indirecta.

7. Al hilo de lo previo, en el cargo en comento, la impugnación no cumplió con los presupuestos esenciales para su demostración, pues, a pesar de que podría interpretarse que increpó al Tribunal un error de hecho (que no fue técnicamente propuesto), omitió singularizar las pruebas calificadas mal valoradas o inapreciadas por dicho juzgador y explicar de qué manera todo ello impactó la sentencia y desató la trasgresión normativa que refiere, conforme lo reclaman los ordinales 1º del artículo 87 y 5º literal b) del artículo 90 *ibídem*, dejándose ver la demostración del cargo, más como un alegato de instancia, que como una acusación de ilegalidad del segundo fallo de instancia, para que este fuera anulado por el Juez de casación.

Así se dice, en razón a que el recurrente pasó por alto que debía acreditar su impugnación desde el contenido

específico de las probanzas, en perspectiva de las conclusiones que el Tribunal consignó en el fallo impugnado, para demostrar el yerro fáctico del que se duele.

En torno a tales defectos de la acusación, ha explicado la Sala, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 23 mar. 2001, rad. 15148, lo siguiente:

[...] cuando la acusación se enderece formalmente por la vía indirecta, le corresponde al censor cumplir los siguientes requisitos elementales: precisar los errores fácticos, que deben ser evidentes; mencionar cuáles elementos de convicción no fueron apreciados por el juzgador y en cuáles cometió errónea estimación, demostrando en qué consistió ésta última; explicar cómo la falta o la defectuosa valoración probatoria, lo condujo a los desatinos que tienen esa calidad y determinar en forma clara lo que la prueba en verdad acredita.

Dicho en otras palabras, cuando de error de hecho se trata, ha dicho la jurisprudencia, es deber del censor en primer lugar precisar o determinar los errores y posteriormente demostrar la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, sirviéndose para ello de las pruebas que considere dejadas de valorar o erróneamente apreciadas. Es decir, en el cargo ha debido quedar claro qué es lo que la prueba acredita, cuál es el mérito que le reconoce la ley y cuál hubiese sido la decisión del juzgador si la hubiera apreciado, aspectos que no tuvo en cuenta el recurrente y que compromete la técnica propia del recurso extraordinario.

Línea que ha sido reiterada en sentencia CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 41635, en la que sobre la insuficiencia del cargo, por la razón expuesta, se explicó:

No basta que el recurrente diga, como aquí ocurrió, que la trasgresión acusada tuvo su origen en la falta de apreciación de unas pruebas y en la errónea valoración de otras, si no cumple la necesaria labor de parangón entre el contenido material de las denunciadas y la decisión del juzgador.

En otras palabras, con la farragosa acusación, la censura deja de lado la obligada explicación de lo que en verdad cada uno de los

medios probatorios denunciados evidencia, sobre qué pasajes o apartes específicos de esas evidencias habría recaído el yerro achacado y la incidencia que habría tenido en el sentido de la decisión fustigada [...].

Y en la sentencia CSJ SL9162-2017, sobre el deber de argumentar la incidencia de la equivocación fáctica en la decisión, dijo la Sala:

[...] cuando la acusación se dirige por la vía indirecta, además de resultar insoslayable la enunciación de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, es indispensable indicar su incidencia en la decisión acusada, obligaciones adjetivas que incumple la censura, en razón a que no indica cuál es la repercusión de los posibles desatinos en la decisión acusada y, por tanto, en la transgresión de las normas legales denunciadas en el cargo.

8. Aunado a ello, La impugnante no atacó en su demostración la valoración que hizo el Colegiado de la totalidad de las probanzas a que se remitió, razón suficiente para desestimar la acusación, al tenor de la sentencia CSJ SL, 10 mar. 2000, rad. 13046, en la que la Corte afirmó:

Es de recordar que ha sido tesis pacífica de la Sala que el censor en el recurso extraordinario, cuando opta por la vía de los hechos, está en la imperiosa obligación de controvertir y desquiciar todos los fundamentos fácticos y probatorios del fallo, pues no confrontarlos o dejar fuera de crítica siquiera uno de ellos, significa que sobre el mismo opera la presunción de legalidad y acierto que acompaña a las sentencias judiciales, lo cual es suficiente razón para no quebrar el fallo del Tribunal.

9. Lo anterior, trae de suyo, que el recurrente planteó sus argumentaciones contra la legalidad del segundo fallo, como si se trataran de unos alegatos de instancia, olvidando que la técnica de la casación laboral, le exige un ejercicio dialéctico, con la finalidad de derruir la totalidad de elementos de la decisión del Juez de la apelación,

identificando la naturaleza de las consideraciones de la sentencia acusada, eligiendo la vía directa o indirecta, o ambas, en forma independiente, cuando los argumentos, como en el caso, tienen doble estirpe, esto es, jurídica y fáctica.

Así lo ha exigido la Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL13058-2015, reiterada en la CSJ SL351-2019, en la que, sobre el recurso de casación, dijo:

[...] la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, exige el despliegue de un ejercicio dialéctico dirigido puntualmente a socavar los pilares de la sentencia gravada, porque en caso contrario permanecerá incólume, soportada sobre los cimientos que resultaron útiles al Tribunal para resolver el caso sometido a su consideración.

Corresponde entonces al censor identificar los soportes del fallo que controvierte y, consecuente con el resultado que obtenga, dirigir el ataque por la senda fáctica o la jurídica, o por ambas, en cargos separados, desde luego, si es que el fundamento de la decisión es mixto.

Los soportes fácticos (sic) de una decisión judicial, son aquellas inferencias o deducciones que el Juez de alzada obtiene luego de analizar el contenido de los medios de prueba regular y oportunamente incorporados al expediente, que le permiten construir el escenario sobre el cual cobrarán vida las normas llamadas a gobernar los hechos acreditados; al paso que los jurídicos corresponden al alcance, aplicación o falta de aplicación de una o varias preceptivas llamadas a regular el caso sometido a su consideración, esto con total independencia de los aspectos de hecho que estructuran cada caso.

10. Finalmente, si se superara lo anterior, los cargos tampoco podrían estimarse por la Corte, porque advierte que no cuestionaron los verdaderos soportes argumentales del fallo recurrido, pues pasó por alto que el Tribunal expuso, que no empece a la admisibilidad de la suscripción de contratos de prestación de servicio por parte de las entidades

públicas, de acuerdo con la doctrina constitucional del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el principio de primacía de la realidad sobre las formas y los artículos 2º y 3º del Decreto 2127 de 1945, si la actividad personal contratista es desarrollada en forma subordinada, debe declararse probado el vínculo laboral, por haberse desnaturalizado la esencia legal del contrato que fue pactado; que, conforme al interrogatorio de parte, los testimonios de Nubia Quiñones Ladino, María Judith Saavedra Acevedo y Diana Isabel Bohórquez y la prueba documental, que identifica con precisión, el demandante estuvo sujeto a horario de trabajo y a las órdenes que le fueran impartiera por su superior, por lo que demostró la existencia de subordinación laboral; que *«la negación de la relación laboral, bajo el argumento de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993, no es suficiente para exonerar al empleador»* de la sanción moratoria, especialmente cuando se desarrollan *«con las características y elementos propios de un contrato de trabajo, en particular, la subordinación del trabajador [...], condiciones fácticas del sub lite»*, que son similares a las estudiadas por la Corte en la sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 36506.

Tales circunstancias son suficientes, por sí solas, para mantener la totalidad de ese proveído, en vista de que con un cimiento del mismo que quede indemne, basta para no quebrarlo, habida cuenta que continúa cobijado por la presunción de acierto y legalidad que tienen las sentencias judiciales, conforme iteradamente lo ha precisado la

jurisprudencia, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL13058-2015, en la que la Sala dijo:

En lo que concierne a lo segundo, [...], la censura ningún desarrollo argumentativo despliega para controvertir la conclusión del Tribunal según la cual, dicha prestación pensional no fue materia de pretensión en la demanda inicial, omisión que mantiene inalterable la decisión recurrida dada la presunción de legalidad y acierto de la que viene revestida.

Por lo expuesto, los cargos son inestimables.

Las costas del recurso extraordinario, serán asumidas por el recurrente. Como agencias en derecho se fija \$8.000.000, que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA**, la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, el veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), en el proceso que le instauró **MAURICIO ANDRÉS DÍAZ CORTÉS** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**, sucedido procesalmente por el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO - PAR ISS -**.

Costas conforme se dejó dicho en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO